

ZH_KASSATIONSGERICHT AC110003 vom 28. Dezember 2011

Zh Kassationsgericht, 2011-12-28, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_kassationsgericht_AC110003

FR: ZH_KASSATIONSGERICHT AC110003 du 28 décembre 2011

IT: ZH_KASSATIONSGERICHT AC110003 del 28 dicembre 2011

Erwägungen

E. 1

Staatsanwaltschaft IV des Kantons Zürich, Anklägerin und Beschwerdegegnerin 1 vertreten durch Staatsanwältin lic. iur. Kasper, Staatsanwaltschaft IV des Kantons Zürich, Molkenstr. 15/17, Postfach 1233, 8026 Zürich

E. 2

Das Obergericht des Kantons Zürich (dessen I. Strafkammer) sprach den Beschwerdeführer mit Urteil vom 11. November 2010 schuldig der versuchten schweren Körperverletzung im Sinne von Art. 122 Abs. 1, 2 und 3 StGB in Verbindung mit Art. 22 Abs. 1 StGB sowie weiterer, im Verhältnis zu diesem untergeordneter Delikte, bestrafte ihn mit 3 ½ Jahren Freiheitsstrafe, verpflichtete ihn, dem Geschädigten Z. einen reduzierten Schadenersatz von Fr. 51.70 zu bezahlen, stellte fest, dass er gegenüber dem Geschädigten Z. aus dem eingeklagten Ereignis vom 1. November 2009 dem Grundsatz nach im Umfang von 75 % schadenersatzpflichtig ist, und verpflichtete ihn, Z. eine um 25 % reduzierte Genugtuung von Fr. 7'500.-- zu bezahlen (KG act. 2 S. 92 f.).

E. 3

Gegen dieses obergerichtliche Urteil vom 1. November 2010 meldete der Beschwerdeführer am 12. November 2010 Nichtigkeitsbeschwerde an (OG act. 50 = KG act. 6) und reichte am 4. April 2011 und damit innert angesetzter Frist (OG act. 47 [= Protokoll] S. 59, OG act. 52) beim Kassationsgericht eine kantonale Nichtigkeitsbeschwerde ein (KG act. 1). Mit dieser beantragt er, das angefochtene Urteil sei aufzuheben, und die Sache sei zur Neuurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen (KG act. 1 S. 2). Die Vorinstanz verzichtete explizit - 3 - auf eine Vernehmlassung zur Beschwerde (KG act. 9). Die Beschwerdegegner liessen sich nicht vernehmen. II. Seit dem 1. Januar 2011 steht die Schweizerische Strafprozessordnung vom

E. 5

Der Beschwerdeführer bezeichnet es überdies als willkürlich, dass die Vorinstanz nicht erwähne, dass die Reaktion des Geschädigten auf das Verlangen des Beschwerdeführers nach einer Zigarette, nämlich der Beschwerdeführer könne seine Schuhe küssen oder lecken, viel eher als provokativ zu bezeichnen und als Auslöser für den Streit zu betrachten sei. Willkürlich sei es, den Beschwerdeführer wegen seines Verhaltens als Auslöser des Streits zu bezeichnen und dabei die Äusserungen des Geschädigten unbeachtet zu lassen (KG act. 1 S. 10). Die Äusserung des Geschädigten war, wie in der Beschwerde selber erklärt wird, eine Reaktion auf das Verhalten des Beschwerdeführers. Es ist nicht willkürlich, das erste Verhalten und nicht die Reaktion darauf als Auslösung des dar- auf

folgenden Geschehens zu bezeichnen, zumal der Beschwerdeführer selber gemäss dem Zitat in der Beschwerde (KG act. 1 S. 8) die Reaktion des Geschädigten lediglich als dummen Spruch bezeichnet hatte. Auch diese Rüge geht fehl. Die Vorinstanz machte den Beschwerdeführer deswegen im Gegensatz zur Behauptung in der Beschwerde (KG act. 1 S. 11 oben) nicht für den weiteren Ver-

- 10 - lauf der Auseinandersetzung verantwortlich (vgl. auch die sogleich folgende Erwägung mit dem Hinweis, dass die Vorinstanz ein Festhalten des Beschwerdeführers durch den Geschädigten als Ursache der Eskalation des Streits bezeichnete). Sie erwähnte dies nur zur Begründung, dass nicht von einer klassischen Notwehrsituation ausgegangen werden könne (KG act. 2 S. 50 Erw. 2.3.7). Insofern geht die Rüge am angefochtenen Urteil vorbei und auch deshalb fehl.

E. 6

Die Vorinstanz erwog, eine erste Handgreiflichkeit habe sich der Geschädigte zu Schulden kommen lassen, jedoch als Retorsion, dadurch veranlasst, dass sich der Beschwerdeführer gegenüber seinen Kollegen negativ über den Geschädigten geäußert habe. Der Geschädigte habe den Beschwerdeführer im Kragenbereich an den Kleidern gepackt. Dieses "kurze" Festhalten habe zur Eskalation des Streits geführt. Der Beschwerdeführer habe dem Geschädigten kurzerhand die Faust ins Gesicht geschlagen (KG act. 2 S. 50 f. Erw. 2.3.7).

E. 6.1

Der Beschwerdeführer bemerkt, dass ihm weder in der Anklage vorgeworfen noch von der Vorinstanz bei der Sachverhaltserstellung festgestellt worden sei, dass er sich seinen Kollegen gegenüber negativ über den Geschädigten geäußert habe (KG act. 1 S. 12 oben). Einen Nichtigkeitsgrund macht er damit nicht geltend. Es ist nicht weiter darauf einzugehen.

E. 6.2

Als willkürlich bezeichnet der Beschwerdeführer, dass die Vorinstanz angenommen habe, die Handgreiflichkeit des Geschädigten sei allein dadurch veranlasst worden, dass sich der Beschwerdeführer seinen Kollegen gegenüber negativ über den Geschädigten geäußert habe. Aufgrund der Aussage des Geschädigten sei klar, dass dieser zum Beschwerdeführer getreten sei, weil er gesehen habe, dass ihn dieser angeschaut und böse gelacht habe. Ausserdem werde aus der Aussage des Geschädigten deutlich, dass die Handgreiflichkeit nicht unmittelbar auf eine behauptete Äusserung des Beschwerdeführers gefolgt sei, sondern der Geschädigte zuerst zum Beschwerdeführer getreten sei und diesen sinngemäss gefragt habe, ob es nun eine Schlägerei absetzen soll, und er erst daraufhin den Beschwerdeführer gepackt habe, um ihn noch einmal zu fragen, ob er nun wirklich eine Schlägerei wolle (KG act. 1 S. 12 mit Verweisung auf OG act. HD 3/3 S. 5).

- 11 - a) Wie der Beschwerdeführer selbst zitiert, erklärte der Geschädigte, er habe gesehen, dass der Beschwerdeführer hinten etwas ausgerufen und seinen Kollegen Sachen wie Missgeburt und so gesagt habe. Er (der Beschwerdeführer) habe ihn (den Geschädigten) angeschaut und böse gelacht, so in dem Sinne von: "Dir zeige ich es schon noch!". Der Geschädigte habe dies gesehen und gedacht, er würde zu ihm gehen und dies regeln. Er habe schauen wollen, ob er nun doch eine Schlägerei am Abend gewollt habe. Er sei zu ihm hingegangen und habe zu ihm gesagt, ob dies nun wirklich sein müsse und sie sich nun schlagen müssten. Wahrscheinlich hätten dann beide einen Adrenalinschub erhalten und er

(der Geschädigte) habe ihn (den Beschwerdeführer) an den Kleidern gepackt und nochmals gefragt, ob er nun wirklich eine Schlägerei wolle. Er (der Geschädigte) habe dies in einem aggressiven Ton gesagt. Dann habe es auch schon angefangen und er habe eine Faust ins Gesicht bekommen (KG act. 1 S. 12, zitiert aus OG act. HD 3/3 S. 5). b) Die Vorinstanz verwies überdies auf eine Aussage des Beschwerdeführers an der vorinstanzlichen Hauptverhandlung. Der Vorsitzende habe ihn gefragt, ob er, nachdem sich der Geschädigte nach der ersten verbalen Auseinandersetzung von ihm entfernt habe, diesem "Hurensohn" nachgerufen habe, worauf der Geschädigte wütend umgekehrt, auf den Beschwerdeführer losgegangen sei, gefragt habe, wo das Problem liege, und ihn gleichzeitig an den Kleidern im Halsbereich gepackt habe, worauf ihm der Beschwerdeführer ins Gesicht geschlagen habe. Der Beschwerdeführer habe diese Frage verneint. Das Wort "Hurensohn" benutze er nur schon wegen seiner Mutter nicht. Allenfalls habe er ein anderes Wort zu seinen Kollegen gesagt und der Geschädigte habe dies hören können. Provozieren habe er ihn nicht wollen (KG act. 2 S. 12). c) Bei diesen Aussagen, insbesondere bei der Zugabe des Beschwerdeführers, allenfalls habe er ein anderes Wort (sinngemäss: ein Schimpf- oder sonstwie abschätziges Wort) zu seinen Kollegen gesagt und der Geschädigte habe dies hören können, ist die gerügte Feststellung nicht willkürlich. Ob der Geschädigte nur dadurch, dass sich der Beschwerdeführer gegenüber seinen Kollegen negativ über ihn geäußert hatte, zur Rückkehr zum Beschwerdeführer

- 12 - und zur Handgreiflichkeit des Packens an den Kleidern veranlasst worden war, was die Vorinstanz einzig erwähnte, oder auch dadurch, dass er den Beschwerdeführer ihn anschauen und lachen gesehen hat, was der Beschwerdeführer betont, ändert nichts daran, dass die vorinstanzliche Feststellung der Handgreiflichkeit als Reaktion auf ein vom Geschädigten als negativ aufgefasstes Verhalten des Beschwerdeführers nicht willkürlich ist. Ebenso wenig daran ändert, ob zwischen der Äusserung des Beschwerdeführers, der darauf folgenden Rückkehr des Geschädigten zu ihm und dessen Handgreiflichkeit noch eine Frage des Geschädigten (ob es nun eine Schlägerei absetzen sollte) erfolgte oder nicht. Auch diese Rüge geht fehl.

E. 7

Die Vorinstanz erwog im Zusammenhang mit der in der vorstehenden Erwägung behandelten Auseinandersetzung (Packen an den Kleidern durch den Geschädigten, Faustschlag des Beschwerdeführers), selbst wenn man die erste Handgreiflichkeit des Geschädigten nicht als Retorsion auf die negative Äusserung des Beschwerdeführers qualifizieren würde, hätte dieser klar überreagiert, indem er dem Geschädigten auf das relativ harmlose Festhalten an den Kleidern im Kragenbereich ohne Warnung einen nicht ungefährlichen Faustschlag mitten ins Gesicht verabreicht habe (KG act. 2 S. 51).

E. 7.1

Der Beschwerdeführer rügt, damit treffe die Vorinstanz zwei willkürliche Annahmen, nämlich, dass es sich um ein relativ harmloses Festhalten durch den Geschädigten gehandelt habe, und dass dem Beschwerdeführer unterstellt werde, er habe sich durch das Zupacken des Geschädigten provoziert gefühlt und daher einen Streit mit einem Faustschlag begonnen. Insbesondere willkürlich sei, wenn verkürzt nur das Halten am Kragen als Übergriff verstanden werde und die übrigen Umstände völlig ausgeblendet würden. Der Geschädigte habe selber ausgesagt, er sei aggressiv gewesen und habe auf den Beschwerdeführer eingereagert; er habe ihn insbesondere zwei Mal gefragt, ob es nun eine

Schlägerei geben soll; er habe ihn am Kragen gepackt (KG act. 1 S. 13).

- 13 -

E. 7.2

Der Beschwerdeführer zitiert im Folgenden Aussagen seinerseits anlässlich der vorinstanzlichen Hauptverhandlung (KG act. 1 S. 14). Es ist nicht nachvollziehbar, weshalb daraus eine Willkür der gerügten vorinstanzlichen Erwägung in tatsächlicher Hinsicht folgen soll. Diese wird dadurch vielmehr bestätigt. Die Willkürüge geht fehl.

E. 7.3

Ob sich an der rechtlichen Einordnung dieses Ablaufs etwas ändert, wenn berücksichtigt wird, dass der Geschädigte erklärt hatte, er habe den Beschwerdeführer zwei Mal in einem aggressiven Ton gefragt, ob es nun eine Schlägerei geben solle (vgl. auch KG act. 2 S. 15 f., OG act. HD 3/3 S. 5), und dass der Beschwerdeführer erklärt hatte, er habe sich bedroht gefühlt, wie er geltend macht (KG act. 1 S. 14 f.), sind Fragen der Anwendung des materiellen Bundesrechts, auf welche im vorliegenden Verfahren nicht eingetreten werden kann. Das gilt auch für die Frage, ob die Vorinstanz diese Umstände hätte in ihre rechtliche Würdigung einbeziehen müssen (KG act. 1 S. 15 f.).

E. 8

Die Vorinstanz schilderte die Situation des Boxkampfes zwischen dem Beschwerdeführer und dem Geschädigten bis zum Zeitpunkt, in welchem der Beschwerdeführer dem Geschädigten die Flasche gegen den Kopf schlug, und gelangte gestützt darauf zur rechtlichen Würdigung, dass der Beschwerdeführer entgegen seiner Position (vgl. KG act. 2 S. 43 Erw. 2.3) nicht in Notwehr handelte (KG act. 2 S. 52 - 55). Dabei traf sie u.a. folgende Feststellungen, welche vom Beschwerdeführer beanstandet werden: Der Beschwerdeführer habe den Box- kampf fast gesucht oder zumindest in Kauf genommen (KG act. 2 S. 52). Er habe unter Zuhilfenahme der Flasche die Oberhand in der tätlichen Auseinander- setzung gewinnen wollen (KG act. 2 S. 54).

E. 8.1

Der Beschwerdeführer bezeichnet die Feststellung, er habe den Box- kampf gesucht oder in Kauf genommen, als willkürlich. Zur Begründung verweist er einzig darauf, dass er schon vorher darauf eingegangen sei (KG act. 2 S. 18). In den dieser Rüge vorangehenden Ausführungen in der Beschwerde findet sich indes keine Auseinandersetzung mit der Erwägung, der Beschwerdeführer

- 14 - habe den Boxkampf in Kauf genommen. Diese Rüge ist schon deshalb un- begründet. Abgesehen davon wäre diese vorinstanzliche Feststellung anetrachts des Umstandes, dass der Beschwerdeführer als erster zugeschlagen hat, keines- falls willkürlich.

E. 8.2

Der Beschwerdeführer bezeichnet auch die vorinstanzliche Annahme als willkürlich, sein Schlag mit der Flasche habe zum Ziel gehabt, die Oberhand zu gewinnen (KG act. 2 S. 18). Zur Begründung dieser Rüge zitiert er verschiede- ne seiner Aussagen aus verschiedenen Einvernahmen, gemäss welchen er in Panik geraten sei, als der Geschädigte auf ihm gelegen sei, und deshalb und um sich aus der Situation zu befreien mit der Flasche zugeschlagen habe (KG act. 1 S. 19 - 21). a) Die Vorinstanz erkannte sehr wohl, dass der Beschwerdeführer aus- gesagt hatte, es habe ihn Panik ergriffen, als er unter dem

Geschädigten gelegen sei. Sie erachtete diese Aussage aber als (blosse, unrichtige) Schutzbehauptung. Dies deshalb, weil die tätliche Auseinandersetzung bis zum Zuschlagen des Beschwerdeführers mit der Flasche in etwa ausgeglichen verlaufen sei, keiner der beiden Kontrahenten die Oberhand gehabt habe, der Beschwerdeführer, abgesehen vom Daumen, nicht verletzt worden, erst zum Schluss unter den Geschädigten zu liegen gekommen sei und diese Situation nur kurz gedauert habe, der Beschwerdeführer für das Ergreifen der Flasche mindestens eine Hand frei gehabt haben müsse und dies davon zeuge, dass er nicht in einem völlig blockierten Zustand unter dem Geschädigten gelegen habe, nicht von einer ausweglosen Situation gesprochen werden könne, der Beschwerdeführer nicht um Hilfe gerufen habe und keiner seiner langjährigen Freunde die Situation derart prekär eingeschätzt habe, dass sie eingegriffen hätten (KG act. 2 S. 53 f.). b) Mit diesen Erwägungen setzt sich der Beschwerdeführer nicht substantiiert auseinander. Seine blossen Verweise auf seine Aussagen, gemäss welchen er in Panik geraten sei (so auch auf den Seiten 23 f. der Beschwerde), bedeuten keine Auseinandersetzung mit der vorinstanzlichen Begründung, weshalb dies eine blosse, unzutreffende Schutzbehauptung sei. Seine blosse Verweisung auf Ausführungen vor Vorinstanz (KG act. 1 S. 21 Mitte) ist unzulässig (vgl. vor-

- 15 - stehend Erw. 3.a) und setzt sich ebensowenig mit der vorinstanzlichen Begründung auseinander. Mit seinen Ausführungen auf den Seiten 18 - 21 der Beschwerde weist der Beschwerdeführer mithin keine Willkür und keinen Nichtigkeitsgrund nach.

E. 8.3

Die Rügen, die Vorinstanz sei nicht auf Ausführungen der Verteidigung eingegangen und habe damit den Gehörsanspruch des Beschwerdeführers verletzt (KG act. 1 S. 21 f.), sind ungenügend substantiiert, indem auch dazu einzig, aber unzulässig (vorstehend Erw. 3.a) auf das Plädoyer vor Vorinstanz verwiesen, in der Beschwerde selber aber nicht dargelegt wird, welche konkreten Vorbringen die Vorinstanz übergangen habe.

E. 8.4

Der Beschwerdeführer bezeichnet die diesbezügliche Sachverhaltserstellung der Vorinstanz deshalb als willkürlich, weil sie "die Schläge des über dem Beschwerdeführer knieenden oder liegenden Geschädigten gegen dessen Kopf" schlicht ausblende (KG act. 1 S. 24). Die Rüge trifft nicht zu. Der Beschwerdeführer zitiert selber die vorinstanzlichen Feststellungen, dass sich der Beschwerdeführer und der Geschädigte am Boden gewälzt und gegenseitig geschlagen hätten. Einmal sei der Eine und dann wieder der Andere obenauf gewesen. Beim Zuschlagen des Beschwerdeführers mit der Flasche habe dieser unter dem Geschädigten gelegen (KG act. 1 S. 22 mit Verweisung auf KG act. 2 S. 33). Bis zum Zuschlagen mit der Flasche sei die tätliche Auseinandersetzung in etwa ausgeglichen verlaufen; beide Kontrahenten hätten dem jeweils anderen Faustschläge versetzt (KG act. 1 S. 17 f. mit Verweisung auf KG act. 2 S. 52 ff.). Die Vorinstanz blendete keineswegs aus, sondern ging durchaus davon aus, dass (auch) der Geschädigte dem Beschwerdeführer Faustschläge versetzte (vgl. auch KG act. 2 S. 54 Erw. 2.3.8, S. 55; vgl. auch KG act. 2 S. 50 Erw. 2.3.6 a.E., S. 54 erster Absatz ["Faustschlag in sein Gesicht"] [des Beschwerdeführers]; vgl. auch die vorinstanzlichen Erwähnungen der diesbezüglichen Aussagen des Beschwerdeführers in KG act. 2 S. 7 unten, S. 9, S. 10 f. Erw. 2.1.2.5, S. 12 oben und unten und die vorinstanzliche Bemerkung, dass der Geschädigte den Ablauf der Geschehnisse mit kleinen Abweichungen in etwa gleich wie der Beschwerdeführer

geschildert habe [KG act. 2

- 16 - S. 14 Erw. 2.1.3, S. 16 unten]). Die Vorinstanz berücksichtigte sowohl, dass der Geschädigte in der Situation, als der Beschwerdeführer mit der Flasche zuschlug, über dem Beschwerdeführer war bzw. der Beschwerdeführer unter dem Geschädigten lag, als auch, dass (auch) der Geschädigte Faustschläge austeilte. Als willkürlich sind die von der Vorinstanz aus der gesamten geschilderten Situation gezogenen Schlussfolgerungen, dass die Behauptung des Beschwerdeführers, er sei in Panik geraten, eine Schutzbehauptung sei, und es könne noch nicht von einer ausweglosen Situation gesprochen werden, nicht nachgewiesen.

E. 8.5

Die Vorinstanz berücksichtigte die Position der Verteidigung, dass sich der Geschädigte über dem Beschwerdeführer befunden (bzw. umgekehrt, der Beschwerdeführer unter dem Geschädigten gelegen), diesem einen Faustschlag ins Gesicht verpasst und der Beschwerdeführer einen weiteren Faustschlag befürchtet habe, sehr wohl (KG act. 2 S. 50 Erw. 2.3.6 mit Verweisung auf OG act. 44 S. 12 f., dort E3 = OG Prot. S. 45). Wenn sie bei ihren Erwägungen zur Prüfung der vom Beschwerdeführer damit geltend gemachten Notwehr nicht im Einzelnen darauf Bezug nahm, so nicht deswegen, weil sie die Ausführung (in Verletzung des Gehörsanspruchs) übersehen oder übergangen hätte (sie prüfte ja gerade deswegen die damit geltend gemachte Notwehr), sondern weil sie die Ausführung als mit ihren Erwägungen widerlegt bzw. beantwortet erachtete. Auch die Rüge der Verletzung des Gehörsanspruchs geht in diesem Zusammenhang fehl.

E. 9

Die Vorinstanz erwog, selbst wenn man die erste Handgreiflichkeit des Geschädigten (Festhalten des Beschwerdeführers im Kragenbereich) nicht als Retorsion auf die negative Äusserung des Beschwerdeführers (über den Geschädigten) qualifizieren würde, hätte der Beschwerdeführer klar überreagiert, indem er auf das relativ harmlose Festhalten an den Kleidern im Kragenbereich dem Geschädigten ohne Warnung "einen durchaus nicht ungefährlichen Faustschlag" mitten ins Gesicht verabreicht habe (KG act. 2 S. 51). Sodann erwog die Vorinstanz, eine relativ harmlose Schlägerei in Anwesenheit neutraler Personen begründe keine Notwehrlage (KG act. 2 S. 52). Weiter erwog die Vorinstanz, das Zuschlagen mit einer vorerst intakten und dann zerbrochenen Glasflasche berge

- 17 - zweifellos ein ungleich grösseres Verletzungspotential als ein Zuschlagen mit blossen Fäusten in sich. Dass bereits mit Faustschlägen schlimme Verletzungen möglich sein könnten, habe auch der Beschwerdeführer gewusst. Indem er auf den verhältnismässig harmlosen Angriff des Geschädigten mit blossen Fäusten ohne jede Vorwarnung die Flasche ergriffen und sogleich zugeschlagen habe, habe er unangemessen reagiert (KG act. 2 S. 54).

E. 9.1

Der Beschwerdeführer rügt, die Vorinstanz widerspreche sich. Einerseits habe sie festgestellt, dass ein mit blossen Fäusten ausgetragener Faustkampf noch harmlos sei. Dem widerspreche die Feststellung, bereits Faustschläge könnten schlimme Verletzungen hervorrufen. Noch in der gleichen Passage schwenke die Vorinstanz aber wiederum um, indem sie den Angriff des Geschädigten mit blossen Fäusten als harmlos bezeichne. Dies zeige eine Tendenz, sämtliche vom Beschwerdeführer verübten Gewalttätigkeiten als ge-

fährlich, solche des Geschädigten aber als harmlos zu bezeichnen (KG act. 1 S. 26).

E. 9.2

Die vorinstanzliche Feststellung, ein Faustschlag mitten ins Gesicht sei nicht ungefährlich (KG act. 2 S. 51), ist kein Widerspruch zum vorinstanzlichen Zitat aus einem Praxiskommentar, dass eine relativ harmlose Schlägerei in Anwesenheit neutraler Personen keine Notwehrlage begründe (KG act. 2 S. 52). Damit erklärte die Vorinstanz im Gegensatz zur Darstellung des Beschwerdeführers (KG act. 1 S. 26 oben) nicht, dass Faustschläge generell harmlos seien. Wenn sie schliesslich feststellte, dass der Beschwerdeführer unangemessen reagiert habe, indem er auf einen "verhältnismässig harmlosen Angriff des Geschädigten mit blossen Fäusten" ohne jede Vorwarnung die Flasche ergriffen und sogleich zugeschlagen habe (KG act. 2 S. 54 Erw. 2.3.8), so ist auch das kein Widerspruch zur Feststellung, dass ein Faustschlag mitten ins Gesicht nicht ungefährlich sei, und auch kein Widerspruch zur Feststellung, dass bereits mit Faustschlägen schlimme Verletzungen möglich seien, sondern die Vorinstanz bezeichnete die Faustschläge des Geschädigten (nicht generell als solche, sondern) im Vergleich mit dem Zuschlagen mit der Flasche als verhältnismässig harmlos. Ein relevanter Widerspruch bei den tatsächlichen Feststellungen der Vorinstanz

- 18 - liegt nicht vor. Ob die rechtliche Qualifikation zutrifft oder nicht (inkl. auch des Verhältnisses zwischen den Faustschlägen des Geschädigten und dem Schlagen mit einer Flasche des Beschwerdeführers in Bezug auf die Frage eines Notwehrexzesses), ist eine Frage der Anwendung des Bundesrechts, auf welche im vorliegenden Verfahren nicht eingegangen werden kann. Eine im vorliegenden Verfahren überprüfbare Nichtigkeitsgrund darstellende ungleich günstigere Beurteilung des Verhaltens des Geschädigten im Verhältnis zur Beurteilung des Verhaltens des Beschwerdeführers zeigt sich daraus nicht; abgesehen davon, dass der Beschwerdeführer damit auch keinen Nichtigkeitsgrund benennt (abgesehen von der Rüge willkürlicher Annahmen [KG act. 2 S. 27], welche Rüge aber bei der Prüfung einzelner Annahmen zu prüfen ist).

E. 10

Als willkürlich bezeichnet der Beschwerdeführer auch die vorinstanzlichen Erwägungen, der Angriff des Geschädigten sei harmlos gewesen, und er habe ohne jede Vorwarnung die Flasche ergriffen und sogleich zugeschlagen (KG act. 1 S. 26 f.). Der Beschwerdeführer habe nicht nur das Schlagen mit einer Flasche, sondern auch das Schlagen mit blossen Fäusten als gefährlich betrachtet. Es sei Allgemeinwissen, dass Faustschläge ins Gesicht eines auf dem Boden Liegenden eine erhebliche Gefahr eines Schädel-Hirn-Traumas bergen würden. Diese Gefahr sei von der Vorinstanz unterschlagen worden (KG act. 1 S. 28). Wenn dem Beschwerdeführer schon gesagt werde, er hätte wissen müssen und hätte gewusst, was geschehen könne, wenn er mit einer Flasche zuschlage, müsse ihm aber auch angerechnet werden, dass er sage, es könne schon das Schlimmste eintreten, wenn man mit der Faust geschlagen werde. Diese Ausführungen der Verteidigung vor Vorinstanz habe diese in Verletzung des Gehörsanspruchs des Beschwerdeführers nicht geprüft. Es werde nicht gewürdigt, dass der Beschwerdeführer zum Zeitpunkt des Zuschlagens mit der Flasche auf dem Rücken liegend bereits zwei Faustschläge ins Gesicht erhalten habe. Die vorinstanzlichen Erwägungen seien unter drei Gesichtspunkten zu rügen. Sie seien in Bezug auf die Gefährlichkeit von Faustschlägen widersprüchlich, weil sie diese einmal als gefährlich und einmal als harmlos bezeichneten. Dies habe zur Folge, dass bei der Prüfung

der Vorsatz-/und Notwehrfrage einseitig angenommen werde, der Beschwerdeführer habe sich nicht in einer aus-

- 19 - weglosen und schon gar nicht in einer gefährlichen Situation befunden. Ob er sich in einer gefährlichen Situation befunden habe, sei, obwohl geltend gemacht, gar nicht geprüft worden, werde doch davon ausgegangen, die Faustschläge des Geschädigten seien harmlos. Diese verkürzte Sichtweite sei willkürlich. Schliesslich liege auch eine Verletzung des Gehörsanspruchs vor, weil die Vorinstanz die Ausführungen der Verteidigung und des Beschwerdeführers selber und die wesentliche Frage übergehe, ob der Beschwerdeführer beim Erhalt der Faustschläge auf dem Rücken liegend unmittelbar vor dem Zuschlagen in Bedrängnis bzw. seine Gesundheit in Gefahr gewesen sei (KG act. 1 S. 27 - 30).

E. 10.1

Diese Ausführungen sind im Wesentlichen Wiederholungen des bereits vorstehend Behandelten. Es kann auf die vorstehenden Erwägungen verwiesen werden. Im Einzelnen:

E. 10.2

Zur Behauptung der Widersprüchlichkeit der vorinstanzlichen Erwägungen in Bezug auf die Gefährlichkeit von Faustschlägen ist auf vorstehende Erw. 9.2 zu verweisen.

E. 10.3

Dass die Verteidigung vor Vorinstanz geltend gemacht hatte, der Geschädigte habe dem Beschwerdeführer einen Faustschlag ins Gesicht verpasst, der Beschwerdeführer habe einen weiteren Faustschlag befürchtet, er sei in Panik geraten und berechtigt gewesen, sich mit einer Flasche zur Wehr zu setzen, hat die Vorinstanz beachtet und insofern den Gehörsanspruch des Beschwerdeführers nicht verletzt (vorstehend Erw. 8.2.a und 8.5; KG act. 2 S. 50 Erw. 2.3.6). Dass der Beschwerdeführer in Panik gewesen sei, wertete die Vorinstanz als blosser, unzutreffender Schutzbehauptung. Mit der Begründung für diese Wertung setzt sich der Beschwerdeführer in der Beschwerde nicht substantiiert auseinander (vorstehend Erw. 8.2.b). Diese Würdigung beinhaltet auch die Würdigung, es handle sich um eine Schutzbehauptung, wenn der Beschwerdeführer zur Rechtfertigung für seine Schläge mit der Flasche geltend mache, er habe die Faustschläge des Geschädigten als gefährlich angesehen und deshalb Angst gehabt.

- 20 -

E. 10.4

Ob die Vorinstanz zu Recht eine Notwehrlage verneinte, ist eine Frage der Anwendung des materiellen Bundesrechts. Darauf kann im vorliegenden Verfahren nicht eingetreten werden.

E. 11

Im Rahmen der Strafzumessung (KG act. 2 S. 56 ff. Erw. 3) erwog die Vorinstanz, in objektiver Hinsicht sei vorab zu erwähnen, dass der Tathandlung keine eigentliche Planung zu Grunde gelegen sei. Der Beschwerdeführer habe sich offenbar mehr oder weniger spontan - aufgrund der vorerst verbalen Auseinandersetzung - auf die Rangelei mit dem Geschädigten eingelassen. Das Verhalten des Beschwerdeführers bei dieser Schlägerei sei geprägt von einer nicht unerheblichen kriminellen Energie (KG act. 2 S. 61).

E. 11.1

Der Beschwerdeführer bezeichnet die Feststellung der erheblichen kriminellen Energie als willkürlich (KG act. 1 S. 31). Dabei handelt es sich indes um eine rechtliche Wertung, um die Anwendung von materiellem Bundesrecht. Die Vorinstanz verwies denn auch zur Stützung ihrer Würdigung auf Kommentare zum Strafgesetzbuch. Auf diese Rüge kann nicht eingetreten werden.

E. 11.2

Im gleichen Zusammenhang erwog die Vorinstanz, der Beschwerdeführer habe, um die Oberhand bei der Schlägerei zu erhalten, bedenkenlos zu einer Glasflasche gegriffen und diese dem Kontrahenten nicht nur einmal, sondern in der Folge auch noch in zerbrochenem Zustand gegen den Kopf geschlagen (KG act. 2 S. 61).

E. 11.3

Der Beschwerdeführer bezeichnet dies und die andernorts getroffene Feststellung, als sein Motiv müsse wohl sein Wille gesehen werden, die tätliche Auseinandersetzung unter Zuhilfenahme aller Mittel für sich zu entscheiden (KG act. 2 S. 68 Erw. 3.3.4), ebenfalls als willkürlich. Die Position des Beschwerdeführers im ganzen Verlauf der Untersuchung wie auch anlässlich der Hauptverhandlung sei eindeutig gewesen und nicht stichhaltig widerlegt worden. Er sei anlässlich des Faustkampfes mit dem Geschädigten unter diesen zu liegen gekommen, der Geschädigte habe mindestens zwei Faustschläge gegen seinen Kopf geführt, mindestens einer dieser Schläge habe auch das Ziel getroffen. Der

- 21 - Beschwerdeführer habe sich aus dieser Position nicht befreien können und deshalb mit einer in Reichweite liegenden Flasche zugeschlagen (KG act. 1 S. 31). Mit diesen unsubstantiierten, nicht mit Aktenhinweisen untermauerten, bloss appellatorischen Ausführungen setzt sich der Beschwerdeführer nicht mit den vorinstanzlichen Erwägungen auseinander und kann diese deshalb auch nicht als willkürlich nachweisen. Im Übrigen ist zu diesem Thema auf die vorstehenden Erwägungen zu verweisen (insbes. Erw. 8.2).

E. 11.4

Weiter in diesem Zusammenhang macht der Beschwerdeführer geltend, die Vorinstanz widerspreche sich. Sie habe erwogen, den Schlussfolgerungen des Gutachters könne ohne weiteres gefolgt werden. Der Gutachter habe erwähnt, es könne von einer affektiven Akzentuierung der Tat ausgegangen werden, habe sich der Beschwerdeführer doch bedroht gefühlt; aus medizinisch-psychiatrischer Sicht liesse es sich rechtfertigen, von einer leichten Beeinträchtigung der Steuerungs- und damit der Schuldfähigkeit auszugehen. Das sei - so rügt der Beschwerdeführer - ein Widerspruch zu den vorinstanzlichen Feststellungen, dass sich der Beschwerdeführer provoziert gefühlt habe und die Oberhand im Zweikampf habe gewinnen wollen (KG act. 1 S. 31 f.). Der geltend gemachte Widerspruch ist nicht feststellbar. Auch wenn sich der Beschwerdeführer nach der gutachterlichen Feststellung, der die Vorinstanz mit der Erwägung, dass den Schlussfolgerungen des Gutachters ohne weiteres gefolgt werden könne, beizupflichten scheint, bedroht fühlte, kann sein Motiv für die Schläge mit der Flasche darin gelegen haben, die Oberhand zu gewinnen und die tätliche Auseinandersetzung für sich zu entscheiden. Die Rüge geht fehl.

E. 12

Weiter beanstandet der Beschwerdeführer, dass ihm die Vorinstanz eine Strafreduktion wegen der geltend gemachten Verletzung des Beschleunigungsgebotes versagt habe (KG

act. 1 S. 32 f. Ziff. 2.2).

E. 12.1

Nach der durch BGE 130 IV 54 (= Pra 2005 Nr. 10 und schon Pra 2004 Nr. 139) begründeten Rechtsprechung des Bundesgerichts ist auf die Rüge der Verletzung des Beschleunigungsgebotes im kantonalen Beschwerdeverfahren

- 22 - nicht einzutreten, soweit in diesem Zusammenhang eine Nichtberücksichtigung der Verletzung bei der Strafzumessung geltend gemacht wird. Dies unabhängig davon, ob die kantonale Vorinstanz (hier das Obergericht) über eine Verletzung des Beschleunigungsgebotes ausdrücklich entschieden hat oder nicht. Das Bundesgericht prüft in diesem Fall (früher im Rahmen der eidgenössischen Nichtigkeitsbeschwerde, heute im Rahmen der Strafrechtsbeschwerde nach Art. 78 ff. BGG) die Verletzung dieses Gebotes vorfrageweise zur Hauptfrage der Strafzumessung (Kass.-Nr. AC090019 vom 7.3.2011 Erw. III.7 mit Verweisung auf BGE 130 IV 54 E. 3/3/2; zuletzt: Kass.-Nr. AC090015, Beschluss vom 21. Oktober 2010, in Sachen E., E. II/6, insb. m.H. auf Kass.-Nr. AC070009, Beschluss vom

E. 12.2

In diesem Zusammenhang macht der Beschwerdeführer überdies Willkür geltend. Die Vorinstanz habe den Ausführungen der Verteidigung entgegengehalten, dass der Beschwerdeführer die Einstellung der diesbezüglichen Untersuchungen (betreffend neben der Körperverletzung ebenfalls eingeklagte Einbruchsdiebstähle, Nötigung und Drohung; vgl. KG act. 2 S. 74 zweiter Absatz) durch die Jugendstaatsanwaltschaft durch sein erneutes Delinquieren selbst verursacht habe. Diese Erwägung sei unverständlich und wohl ein Verschrieb. Die Vorinstanz meine wohl, dass der Beschwerdeführer die Verzögerung der Untersuchungen durch erneutes Delinquieren selbst verursacht habe. Dafür gebe es aber keine Belege in den Akten. Diese Feststellung sei spekulativ und auch willkürlich, weil zwischen den vorliegend eingeklagten Delikten überaus lange Zeiträume gelegen, keinerlei Untersuchungshandlungen stattgefunden hätten und sich ein Zusammenhang zwischen dem Verhalten des Beschwerdeführers und Untätigkeit der Behörden nicht nachweisen lasse (KG act. 1 S. 32 f.).

E. 12.3

Mit Schreiben vom 15. Juli 2005 der Jugendanwaltschaft des Bezirks F. an die Staatsanwaltschaft See/Oberland sandte der Jugendanwalt der Staatsanwaltschaft "die Akten in der Sache von" X. "betr. Diebstahl etc." und wies

- 23 - darauf hin, dass der Beschwerdeführer seine Taten teils vor, teils nach dem

E. 14

Juni 2007, in Sachen H., E. II/3/2; überholt seither ZR 98 Nr. 56). Auf die Rüge, die Vorinstanz habe dem Beschwerdeführer eine Strafreduktion wegen einer Verletzung des Beschleunigungsgebotes verweigert, ist demnach nicht einzutreten.

E. 18

Altersjahr begangen habe. Eine jugendstrafrechtliche Massnahme mache bei ihm angesichts seines Alters und seiner fehlenden Motivation keinen Sinn. Nach Erachten des Jugendanwaltes fielen daher alle vom Beschwerdeführer begangenen Taten in staatsanwaltschaftliche Zuständigkeit (OG act. HD 18/1; vgl. betreffend die ursprüngliche

jugendanwaltschaftliche Untersuchungsführung OG act. HD 12/1 - 12/3, HD 15/2/1 - 15/2/6 sowie die Hinweise bezüglich ND 1 in OG act. ND 1/2 S. 1 und ND 1/3 S. 1 Ziff. 1, bezüglich ND 2 in OG act. ND 2/2, an- gehängte Verfügung, ND 2/3 S. 1 Ziff. 1; vgl. auch OG act. HD 21/2/1 - 21/2/13, Haftakten vom 17.12.2004 - 18.1.2005 in Sachen Jugendanwaltschaft des Bezirks F. gegen den Beschwerdeführer). Offenbar (ein anderer Sinn ist nicht erkenntlich, zumal die Jugendstaats- anwaltschaft weder die fraglichen Untersuchungen formell einstellte [zumindest findet sich in den vorinstanzlichen Akten keine jugendstaatsanwaltschaftliche Ein- stellungsverfügung] noch die Jugendanwaltschaft in einer Phase tätig war, bezüg- lich welcher eine Verletzung des Beschleunigungsgebotes in Betracht fiele) meinte die Vorinstanz mit ihrer Erwägung, der Beschwerdeführer habe durch sein erneutes Delinquieren selbst bewirkt, dass die Jugendanwaltschaft die (durch sie begonnenen) Untersuchungen nicht selber weiterführte (vgl. VO [1] zum StGB [VStGB 1] vom 13. November 1973 [SR 311.01] in der bis 2007 geltenden Fassung, wonach das Verfahren gegen Jugendliche [weiter] angewendet werden konnte, wenn die Untersuchung vor dem zurückgelegten 20. Altersjahr des Täters [der sich teils vor, teils nach dem zurückgelegten 18. Altersjahr strafbar gemacht hatte] eingeleitet worden war und er voraussichtlich einer Massnahme des Jugendrechts bedurfte [Art. 1 Abs. 2 VStGB 1]) und (längst) erledigte, sondern die eigenen Untersuchungen de facto einstellte und die Sache an die Staatsanwalt- schaft überwies. Mit andern Worten bedeutet die vorinstanzliche Erwägung: Hätte der Beschwerdeführer nicht erneut delinquierte, hätte die Jugendanwaltschaft die Untersuchungen betreffend die Einbruchdiebstähle, Nötigung und Drohung selber damals - im Jahre 2005 - weitergeführt und abgeschlossen. Dass sie das nicht getan hat, sondern ihre eigenen Untersuchungen de facto einstellte, das Ver- fahren an die Staatsanwaltschaft überwies und die angesprochenen Delikte erst

- 24 - durch das Obergericht im November 2010 beurteilt wurden, habe der Beschwerdeführer durch sein erneutes Delinquieren selber veranlasst. Daran geht die Rüge vorbei und deshalb fehl. 13. Bei der Prüfung der Schadenersatz- und Genugtuungsforderung des Geschädigten Z. (KG act. 2 S. 80 ff. Erw. 5.3) erwog die Vorinstanz, dem Geschädigten sei ein leichtes Mitverschulden anzulasten. Er habe sich durch das pöbelhafte Verhalten des Beschwerdeführers provozieren lassen und sich vor- gängig an einem verbalen Streit mit dem Beschwerdeführer beteiligt. Es sei offenbar auch der Geschädigte gewesen, der aufgrund der weiteren Provokation wieder auf den Beschwerdeführer zugegangen sei und sich dann auch die erste Handgreiflichkeit - Packen an den Kleidern im Kragenbereich - habe zuschulden kommen lassen. Erst dann sei der Streit mit dem ersten Faustschlag des Beschwerdeführers eskaliert. Bei dieser Ausgangslage müsse dem Geschädigten ein leichtes Mitverschulden an der inkriminierten Tat bzw. an seinen erlittenen Verletzungen angelastet werden (KG act. 2 S. 83 Erw. 5.3.3). 13.1. Der Beschwerdeführer rügt, die vorinstanzliche Feststellung, dass das Selbstverschulden des Geschädigten lediglich darin bestehe, dass er sich vor dem Faustschlag zu einer Handgreiflichkeit habe provozieren lassen, wider- spreche der vorinstanzlichen Erwägung, dass die Handgreiflichkeit als Retorsion zu verstehen sei (KG act. 1 S. 34). Es ist nicht nachvollziehbar, worin der behauptete Widerspruch liegen soll. Diese Rüge geht fehl. 13.2. Sodann rügt der Beschwerdeführer, die Annahme sei willkürlich, die Eskalation sei erst durch seinen Faustschlag entstanden. Die Vorinstanz erkläre nicht, was sie unter Eskalation verstehe (KG act. 1 S. 34). Einerseits erwog die Vorinstanz nicht, die Eskalation sei durch den Faustschlag des Beschwerdeführers entstanden, sondern der Streit sei mit dem ersten Faustschlag des Beschwerdeführers eskaliert (gemeint: der Streit sei eskaliert, und zwar mit dem ersten

Faustschlag des Beschwerdeführers). Eskaliert ist sie

- 25 - gemäss der vorinstanzlichen Feststellung durch das Festhalten seitens des Geschädigten (KG act. 2 S. 50 f.). Andererseits ist aus den vorinstanzlichen Erwägungen ohne weiteres ersichtlich, was die Vorinstanz unter der Eskalation versteht, nämlich eine Ausweitung des Streites über eine verbale Auseinandersetzung bis zu einem Packen an Kleidern hinaus zu Faustschlägen und schliesslich den Schlägen mit der Flasche. Einerseits ist dies verständlich, andererseits nicht willkürlich. Auch diese Rüge geht fehl. 13.3. Schliesslich rügt der Beschwerdeführer in diesem Zusammenhang, die Vorinstanz habe im Rahmen der Feststellung des Sachverhalts beim Schuldpunkt mehrfach ausgeführt, dass es sich um einen fairen, ebenbürtigen, von beiden Seiten einvernehmlich geführten Faustkampf gehandelt habe. Bei der Bemessung des Selbstverschuldens habe die Vorinstanz aber nicht mehr auf diese Feststellungen zurückgegriffen. Die Beteiligung am Faustkampf habe bei den Erwägungen hinsichtlich des Selbstverschuldens keine Rolle mehr gespielt. Dies sei eine willkürliche Verkürzung der eigenen Feststellungen und eine unzulässige Auslassung (KG act. 1 S. 34 - 36). Auch damit beanstandet der Beschwerdeführer die vorinstanzliche Anwendung materiellen Bundesrechts. Ob die vorinstanzlichen Feststellungen, dass es sich - bis zum Schlagen mit der Flasche - um einen gegenseitigen, "fairen", mehr oder weniger ausgeglichen Faustkampf handelte, für die Bewertung eines Selbstverschuldens des Geschädigten relevant sind, berücksichtigt werden und zu einem höheren Grad des Selbstverschuldens führen müssten (KG act. 1 S. 36), sind Fragen der Anwendung von Art. 44 OR (vgl. auch die vorinstanzlichen Hinweise auf diese Norm, auf die bundesgerichtliche Rechtsprechung dazu und auf Kommentare zum Haftpflichtrecht in KG act. 2 S. 81 f. Erw. 5.3.3). Auch auf diese Rüge kann nicht eingetreten werden (vorstehend Erw. 2). 14. Zusammenfassend wies der Beschwerdeführer keinen Nichtigkeitsgrund nach. Die Beschwerde ist deshalb abzuweisen, soweit darauf eingetreten werden kann.

- 26 - IV. Ausgangsgemäss sind die Kosten des Beschwerdeverfahrens dem Beschwerdeführer aufzuerlegen. Die Kosten seiner amtlichen Verteidigung im Beschwerdeverfahren und die allfälligen Kosten der unentgeltlichen Geschädigtenvertretung im Beschwerdeverfahren sind indes in Anlehnung an die entsprechende vorinstanzliche Regelung (KG act. 2 S. 91) ebenfalls auf die Gerichtskasse zu nehmen. Mangels erheblichen Aufwandes im Beschwerdeverfahren ist dem Geschädigten und Beschwerdegegner 2 keine Prozessentschädigung zuzusprechen. Das Gericht beschliesst:

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.